Der Sicherungsnießbrauch

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Adolf Borbein, Gerichtsreferendar

aus Soest/Westf.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Referent: Prof. Dr. von Gierke

Auszug

Halle an der Saale 1924

Buchdruckerei der Hallischen Nachrichten in Halle an der Saale.

Die Gesetzgeber gingen bei der Regelung des Nießbrauchsrechts davon aus, daß der Nießbrauch familiären Zwecken diene und bestimmten deshalb, daß er unvererblich und unübertragbar sei. In neuerer Zeit hat der Verkehr die Form des Nießbrauchs zu Zwecken der Sicherung verwandt und den sogenannten Sicherungsnießbrauch geschaffen. Der Eigentümer eines Grundstücks bestellt seinem Gläubiger, meist einem Hypothekengläubiger, einen Nießbrauch zur Sicherung der Forderung. Der Sicherungsnießbrauch kommt fast nur vor im großstädtischen Grundstücksverkehr. Objekt sind Mietshäuser. Auf diese Weise erlangt der Gläubiger ein unmittelbares Recht auf die Mieten und ist so gegen Vorausverfügungen des Eigentümers geschützt. Durch obligatorische Abmachungen wird das Institut des Nießbrauchs zu dem neuen Zwecke tauglich gemacht. So ist der Sicherungsnießbrauch an die Stelle der Antichrese des preußischen allgemeinen Landrechts getreten. (S. 1 f.)

Für den Sicherungsnießbrauch besteht ein praktisches Bedürfnis. Die Annahme der Motive, daß für die Aufnahme eines Nutzungspfandes in das B.G.B. ein praktisches Bedürfnis nicht bestehe, und daß die Hypothek des B.G.B. einen genügenden Schutz für die Gläubiger des Eigentümers darstelle, hat sich nicht bestätigt. Die Entwicklung zeigt, daß die Antichrese im letzten Jahrzehnt des vorigen Jahrhunderts außerordentlich an Bedeutung zugenommen hat, und daß man schon bald nach Inkrafttreten des B.G.B. als Ersatz den Sicherungsnießbrauch wählte. Die Sicherheit des Hypothekengläubigers ist in Frage gestellt durch die dem Eigentümer im § 1124 B.G.B. gelassene Verfügungsfreiheit. (S. 2 ff.)

In der Rechtsprechung ist der Sicherungsnießbrauch heute allgemein als zulässig anerkannt, dagegen teilen manche Schriftsteller diesen Standpunkt nicht. Man sagt, aus den obligatorischen Abmachungen, die den Nießbraucher zur Verwaltung und Rechnungslegung verpflichten, gehe hervor, daß die Parteien eine Antichrese, keinen Nießbrauch bestellen wollten. Es liege deshalb eine Einigung über einen Nießbrauch nicht vor und das geschlossene Geschäft müsse, da die Antichrese nicht in die Reihe der gesetzlichen Typen des Sachenrechts aufgenommen sei, nichtig sein. Das ist unrichtig. Denn bestellt ist der Nießbrauch durch das dingliche Geschäft der Einigung. Diese ist abstrakt, d. h. losgelöst von dem Zwecke, der in dem obligatorischen Vertrage enthalten ist. Die obligatorischen Abreden können deshalb auf die Einigung keinen Einfluß haben. (S. 6 ff.)

Auch der Einwand, daß der Sicherungsnießbrauch gegen den Sinn des Gesetzes verstoße, greift nicht durch. Die Lage ist hier die gleiche wie bei anderen fiduziarischen Geschäften (Sicherungsübereignung, Sicherungszession). Es ist insbesondere nicht angängig, dem Sicherungsnießbrauch den Vorwurf der Gläubigerverkürzung zu machen. Man kann nicht als typischen Zweck seiner Bestellung die Umgehung der Vorschriften der §§ 1123 ff. B.G.B. annehmen. Der Mangel liegt im Gesetz begründet, das es dem Eigentümer so außerordentlich leicht gemacht hat, die Rechte seiner Gläubiger zu verkürzen. (S. 12 ff.)

Die praktische Ausgestaltung des Sicherungsnießbrauchs begegnet, da sein Zweck so wesentlich verschieden ist von dem im Gesetz geregelten Nießbrauch, großen Schwierigkeiten und gibt zu manchen Zweifelsfragen Anlaß. Aufgabe der besonderen Vereinbarungen ist es, die Vorschriften des Nießbrauchsrechts dem beabsichtigten Zwecke gemäß umzuformen. Die Abänderung des Nießbrauchsrechts geschieht in der Regel nur obligatorisch, sie kann aber auch dinglich (Eintragung im Grundbuch) getroffen werden. Es liegt im Wesen des fiduziarischen Geschäfts, daß die bei ihm getroffenen obligatorischen Abreden über das dingliche Recht hinausgehen. Die Vereinbarungen finden ihre allgemeine Schranke in den Bestimmungen des Vertragsrechts, ihre besondere Schranke finden sie beim Sicherungsnießbrauch in den Vorschriften des Nießbrauchsrechts. Der Charakter, der Begriff des Nießbrauchs muß gewahrt werden. (S. 17.)

Von den Bestimmungen des Nießbrauchsrechts sind unbedingt zwingend die Vorschriften, die den Begriff des Nießbrauchs aufstellen. Zu seinem Be-

griffe gehört es, daß er grundsätzlich alle Nutzungen der belasteten Sache gewährt, daß er unvererblich und unübertragbar ist. Weiter sind unabänderlich die Vorschriften der §§ 1032, 1033, 1039 I 1, 1040, 1056, 1060, 1063—67. (S. 18 f.)

Die Frage, welche Bestimmungen des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwingend sind und welche nicht, ist zu beantworten nach dem legislativ-politischen Grunde der einzelnen Vorschriften. Diejenigen, die vom Gesetzgeber als den Parteiwillen auslegende oder ergänzende oder als für eine Partei fürsorgende gedacht sind, sind nicht zwingend; diejenigen aber, die im öffentlichen Interesse gegeben sind, sind zwingend. Unter diesem Gesichtspunkte sind als zwingend anzusehen die Vorschriften der §§ 1036 II 2, 1041 S. 1, 1034, 1035, 1038, 1039 I 2, 3, 1042, 1044, 1051—54, 1055; als nicht zwingend die Vorschriften der §§ 1036 II 1, 1037, 1043, 1045, 1046, 1047, 1048, 1049, 1050. (S. 19 ff.)

Das Bestehen des Nießbrauchs ist nicht abhängig vom Besitz des Berechtigten (§ 1036 I). Es ist möglich — und das geschieht beim Sicherungsnießbrauch häufiger —, daß der Eigentümer im unmittelbaren Besitze der Nießbrauchssache bleibt und die Verwaltung führt. Dann hat der Nießbraucher nicht die Pflichten, zu deren Erfüllung der unmittelbare Besitz Voraussetzung ist. (S. 27 f.)

Im schärfsten Widerspruch zu der verkehrsgeschäftlichen Funktion des Sicherungsnießbrauchs stehen die Unvererblichkeit und Unveräußerlichkeit des Nießbrauchs.

Man kann dem Nachteil des Erlöschens des Nießbrauchs mit dem Tode des Berechtigten in etwas dadurch abhelfen, daß man den Eigentümer verpflichtet, ihn für den Erben der gesicherten Forderung zu erneuern. Auch ist der Plan aufgetaucht, den Nießbrauch zugunsten einer juristischen Person — einer Nießbrauchsbank — zu bestellen, die das Ausübungsrecht dem Gläubiger und dessen Nachfolgern übertragen würde. Jedoch wird in der Praxis von diesen Möglichkeiten hauptsächlich deshalb wohl kein Gebrauch gemacht, weil sie mit erheblichen Kosten verbunden sind. Das Mittel der Uebertragung der Ausübung des Nießbrauchs, dessen Benutzung bei Uebertragung der gesicherten Forderung naheliegt, wird vom Verkehr verschmäht, weil die Rechtsstellung des Ausübungsberechtigten eine zu unsichere ist. (S. 28 ff.)

Neben dem Erlöschungsgrunde des Todes des Nießbrauchers werden regelmäßig durch Vereinbarung weitere Erlöschungsgründe geschaffen. Das Gegebene ist es, ihn der Dauer der gesicherten Forderung anzupassen. Die Regel scheint es zu sein, daß er unter der auflösenden Bedingung der Befriedigung des Gläubigers bestellt wird. Wird diese Bedingung im Grundbuch eingetragen, so erlischt der Nießbrauch automatisch mit Eintritt der Bedingung, sonst besteht für den Nießbraucher die Verpflichtung, die Löschung seines Rechts zu bewilligen. (S. 29 f.)

Nach dem zugrundeliegenden Vertrage ist der Sicherungsnießbraucher regelmäßig zur Verwaltung des Grundstücks verpflichtet, d. h. er muß die Nutzungen ziehen, während das Gesetz ihm nur ein Recht dazu gibt. Er darf auch in der Regel die Ueberschüsse der Verwaltung auf seine Forderungen verrechnen. Ein solches Recht ist im Zweifel, auch wenn nichts bestimmt ist, anzunehmen. Ueblich ist ferner die Vereinbarung, daß die Lastentragung auf die Einkünfte beschränkt sein soll. Auch diese Vereinbarung ist, wenn sie nicht ausdrücklich getroffen ist, im Zweifel als von den Parteien gewollt anzunehmen. Die Vereinbarung der Rechnungslegung durch den Nießbraucher ist zulässig, weil das Verhältnis, das auf Grund des Nießbrauchsvertrages zwischen Eigentümer und Nießbraucher besteht, als Auftrag anzusehen ist, und der § 666 B.G.B. eine Rechnungslegung vorsieht. (S. 38 ff.)

Von wesentlicher praktischer Bedeutung ist beim Sicherungsnießbrauch die Frage nach dem Verhältnis des Nießbrauchers zu den Hypothekengläubigern des Eigentümers. Bei den zahlreichen Entscheidungen, die sich mit diesem, an sich allgemeinen Probleme des Nießbrauchsrechts befassen, handelt es sich durchweg um einen Sicherungsnießbrauch. Der Streit zwischen Nießbraucher und Hypothekengläubiger dreht sich regelmäßig um die Mieten, die das belastete Grundstück abwirft.

Der Widerspruch, der besteht zwischen dem Rechte des Nießbrauchers und dem Rechte des Hypothekengläubigers, wird gelöst in erster Linie nach

dem Range des Rechts. Sodann findet der § 1124 Anwendung: dem Nießbraucher gebühren, wenn ein Hypothekengläubiger die Beschlagnahme ausbringt, die Mieten für das laufende und eventuell auch für das der Beschlagnahme folgende Kalendervierteljahr. Denn die Nießbrauchsbestellung ist als Verfügung über den Mietzins anzusehen. Das wird insbesondere vom Reichsgericht bestritten, muß aber, sowohl wenn man von dem allgemeinen Begriffe der Verfügung ausgeht, als auch dann, wenn man nach dem Sinne der Vorschrift des § 1024 BGB. fragt, angenommen werden. (S. 46 ff.)

Drei Mittel stehen dem Hypothekengläubiger zur Realisierung seines Hypothekenrechts zur Verfügung: die Zwangsversteigerung, die Zwangsverwaltung und die Mobiliarvollstreckung in die Mietzinsforderungen. (S. 58.)

Die Zwangsversteigerung hat bei Mietshäusern praktisch keine Bedeutung, weil von ihr die Mieten nicht mitergriffen werden (§ 21 II ZVG.). (S. 58 f.)

Das Hauptmittel zur Befriedigung eines Gläubigers, der eine Hypothek an einem Zinshaus hat, ist die Zwangsverwaltung, die auf Befriedigung aus den Nutzungen geht und somit die Mieten umfaßt. (S. 59.)

Die Ansicht, daß die Zwangsverwaltung eines Grundstücks, an dem ein Nießbrauch besteht, unzulässig sei, ist unrichtig und auch heute allgemein aufgegeben. (S. 59 ff.)

Es ist herrschende Ansicht, daß der Hypothekengläubiger, um die Anordnung der Zwangsverwaltung zu erreichen, einen Vollstreckungstitel gegen den Nießbraucher nicht beizubringen braucht. Zu diesem Ergebnis kommt man deshalb, weil man eine sogenannte „beschränkte Zwangsverwaltung" für zulässig hält. Man erkennt an, daß auch bei bestehendem Nießbrauch ein Tätigkeitsfeld für den Zwangsverwalter bleibt. Er kann die Rechte, die dem Eigentümer gegenüber dem Nießbraucher zustehen und ihm trotz des Nießbrauchs verblieben sind, ausüben. Der Vollstreckungsrichter muß die Zwangsverwaltung, auch wenn ein Nießbrauch an dem in Frage kommenden Grundstücke besteht, anordnen. Er darf in dem Anordnungsbeschlusse den Nießbrauch nicht berücksichtigen, weil es nicht seine Aufgabe ist zu prüfen, ob ein solcher rechtsgültig besteht. (S. 61 ff.)

Zur Durchführung der Zwangsverwaltung gegen den Nießbraucher muß der Hypothekengläubiger einen Vollstreckungstitel gegen diesen haben, es sei denn daß er der Vollstreckung zustimmt. Das gilt auch, wenn der Hypothekengläubiger dem Nießbraucher im Range vorgeht. Denn da die Mietzinsforderungen dem Nießbraucher zustehen, muß der Hypothekengläubiger, wenn er in diese vollstrecken will, nach der formellen Vorschrift des § 750 ZPO. einen gegen den Nießbraucher lautenden vollstreckbaren Titel haben. Einen solchen Titel wird er, wenn er nicht besondere Umstände geltend macht, nur dann erlangen, wenn er den besseren Rang hat. Sonst kann er nur beschränkte Zwangsverwaltung betreiben, die für ihn dann von Nutzen ist, wenn er mit dem baldigen Erlöschen des Nießbrauchs rechnet. (S. 66 ff.)

Bei der Mobiliarvollstreckung des Hypothekengläubigers in die Mieten muß dieser nach den gleichen Grundsätzen wie bei der Durchführung der Zwangsverwaltung stets einen Duldungstitel gegen den Nießbraucher erwirken. Das Reichsgericht befreit ihn aber praktisch von diesem Erfordernis, wenn der Nießbraucher ihm im Range folgt. Es weist die Widerspruchsklage, die der Nießbraucher gegen den pfändenden Hypothekengläubiger erhebt, mit der Begründung ab, daß der Nießbraucher dem ihm vorgehenden Hypothekengläubiger gegenüber nur ein „rein äußerliches und scheinbares" Recht habe. Das ist, obwohl vielleicht zweckmäßig, so doch nicht zulässig, weil die Vorschrift des § 750 ZPO. außer acht gelassen wird. (S. 68 ff.)